

	Presidente	Gualtiero Mazzi
	Componenti	Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti Luigi Perissinotto
	Dirigente	Carla Combi

Deliberazione n. 20 del 12 febbraio 2020

OGGETTO: Definizione della controversia XXX s.r.l. / WINDTRE s.p.a. (GU14/146428/2019).

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Gualtiero Mazzi	X	
Nerino Chiereghin	X	
Fabrizio Comencini	X	
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Luigi Perissinotto	X	

Preso atto altresì della presenza della dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, che svolge le funzioni di verbalizzante;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2011, n. 18 ed in particolare l'art. 3 *"Funzioni del Presidente"*;

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 *"Verbale delle sedute"*;

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore la dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

Vista la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

Vista la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo";

Visto il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

Visto l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante *"Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)"* ai sensi del quale *"Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999"* (comma 1) e, in particolare, la *"istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati"* (comma 2, lettera z);

Vista la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante *"Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche"* (di seguito denominato *Regolamento*), come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

Vista la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *"Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori"* (di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*) come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

Vista la *"Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni"*, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza di XXX SRL IN LIQUIDAZIONE del 09/07/2019 acquisita con protocollo n. 0298782 del 09/07/2019;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente dichiara quanto segue.

E' stato chiesto di trasferire il contratto relativo alla utenza numero di telefonino 3296576XXX di un modem zte da XXX srl a B. L.; al telefono con il loro servizio clienti ci hanno dato indicazioni di compilare e firmare un certo modulo "proposta di cessione del contratto mobile" e di inviarlo via pec al gestore allegando i documenti di identità di cedente e cessionario.

Abbiamo eseguito alla lettera le istruzioni ricevute e completato il tutto in data 4/05/2018, poi nei mesi di giugno e luglio abbiamo telefonato al servizio clienti 155 per chiedere l'esito del trasferimento e ci hanno risposto che la pratica era a posto, completa di tutti i documenti, nessuno mancante, ma che occorreva circa uno due mesi per la materiale esecuzione della lavorazione.

Nel mese di agosto è arrivata una fattura della utenza in questione per il periodo 9/6/18-8/8/18 ancora intestata a XXX srl. In data 28/08/2018 abbiamo contattato nuovamente il servizio clienti 155 (operatori a022qa alle 8,49 e a029dz alle 9,15) per chiedere a che punto era la pratica del trasferimento e ci è stato risposto che la pratica era ferma perché non avevamo usato il modulo corretto.

Dopo aver fatto ricorso al Corecom del Veneto, da Wind Tre in data 18 e 21 marzo 2019 ci è arrivata email con allegato il modulo corretto da utilizzare per il subentro da parte di L. B.: aprendo il file ivi contenuto esso risultava essere identico a quello che era stato spedito in data 4/5/2018; quindi in data 25/3/2019 reinviemo all'indirizzo email specifico dell'operatore della Wind tutta la modulistica già inviata il 4/5/2018 e ad oggi, decorsi oltre un anno e due mesi dalla prima richiesta, ancora non c'è stato il passaggio di intestazione della linea.

Altresì si segnala la mancata consegna delle fatture emesse da Wind Tre spa a decorrere da periodo di competenza che comincia da agosto 2018, non più recapitate,

Alla società chiediamo che

1) venga perfezionato il trasferimento della utenza (modem compreso) da XXX srl a B. L. con effetto immediato, essendo decorso oltre un anno dalla prima richiesta e oltre tre mesi dalla seconda;

2) venga condannata Wind Tre spa per risarcimento dei danni causatici da traffico telefonico addebitatoci ingiustamente a decorrere dal 4/5/2018 e impossibilità per il subentrante di detrarre iva e costo delle relative fatture emesse successivamente al 4/5/2018 non a carico del subentrante;

3) venga condannata Wind Tre spa al risarcimento danni per i disagi conseguenti, ivi compresa la necessità di dover ricorrere al Corecom- Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro):

indennizzo di euro 15,00 giornalieri per numero giorni decorrenti dal 4/5/2018 e fino alla data dell'effettivo subentro o data che verrà fissata dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni; oltre a storno delle fatture emesse dopo il 4/5/2018 a carico della sottoscritta società".

Richieste utente:

i. venga perfezionato il trasferimento della utenza (modem compreso) da XXX s.r.l. a B. L. con effetto immediato;

- ii. venga condannata Wind Tre spa per risarcimento dei danni causatici da traffico telefonico addebitatoci ingiustamente a decorrere dal 4/5/2018 e impossibilità per il subentrante di detrarre iva e costo delle relative fatture emesse successivamente al 4/5/2018 non a carico del subentrante;
- iii. venga condannata Wind Tre spa al risarcimento danni per i disagi conseguenti, ivi compresa la necessità di dover ricorrere al Corecom;
- iv. indennizzo di euro 15,00 giornalieri per numero giorni decorrenti dal 4/5/2018 e fino alla data dell'effettivo subentro o data che verrà fissata dall'autorità per le garanzie e comunicazioni;
- v. storno delle fatture emesse dopo il 4/5/2018 a carico della sottoscritta società.

2. La posizione dell'operatore

A fronte della sottoscrizione del relativo contratto, in data 28/08/2015 si procedeva con l'attivazione dell'utenza mobile postpagata 3296576XXX a nome di XXX.

Nel maggio 2018 perveniva, da parte istante, proposta di cessione del contratto mobile con l'indicazione del nuovo intestatario B. L. Prontamente la convenuta poneva in atto le dovute azioni finalizzate a evadere la suddetta richiesta che tuttavia, effettuati gli opportuni controlli, veniva ritenuta non valida a causa della presenza, tra gli allegati, di una documentazione non conforme.

Al fine di ottemperare ai propri oneri informativi, la convenuta effettuava alcuni tentativi di contatto ai quali l'utente risultava non reperibile. In data 28/05/2018 si procedeva pertanto con l'invio di una e-mail.

Successivamente alcuna ulteriore comunicazione scritta perveniva alla convenuta se non alla data del 25/03/2019 come documentato dall'utente stessa in atti.

La convenuta esaminava quindi la nuova richiesta rilevando in data 04/04/2019 un'incongruenza tra la tipologia di contratto prescelta dal subentrante (residenziale) e la tipologia del contratto cedente (aziendale). Stante l'impossibilità di evadere la suddetta richiesta, sui sistemi Wind Tre risaliva un KO alla richiesta di variazione.

Allo stato attuale la posizione debitoria ammonta a € 423,53.

In riferimento alle avanzate contestazioni, dalla ricostruzione della vicenda risulta ampiamente dimostrato che l'utente abbia inviato, nel maggio 2018, una modulistica non conforme.

Solo in data 25/03/2019 e mai prima di allora la convenuta riceveva la modulistica corretta. Opportuno, a tal proposito, anche un riferimento alla delibera 276/13/CONS, "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", con la quale l'Autorità fa espresso riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: *"se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto"*.

La Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n. 24406 ha elaborato una massima che vale qui la pena richiamare: *"In tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l'espresso richiamo di cui all'art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale - il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno"*.

Successivamente, stante l'impossibilità sistemica di evadere la richiesta, quindi per cause non imputabili alla convenuta, l'ordine di variazione veniva chiuso.

Come già precedentemente descritto, la scrivente si era correttamente adoperata per adempiere la propria obbligazione contrattuale: la mancata variazione era effettivamente dipesa da causa non a sé imputabile. In tal caso la convenuta era unicamente tenuta ad adempiere, come avvenuto, agli oneri informativi. Si richiami a tal proposito la Delibera Agcom 4-18 CIR.

E, quindi, l'operatore chiede di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile.

3. Motivazione della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie si ritiene che le richieste dell'istante possano essere parzialmente accolte.

Per quanto riguarda la richiesta **sub i)** la stessa può essere accolta, per le seguenti motivazioni: l'utente inviava nuovamente, nel marzo 2019, la documentazione necessaria e completa per il subentro: nel corso dell'udienza di conciliazione del 10.04.19 e nel corso dell'udienza di discussione del 16 ottobre 2019 veniva peraltro confermata dalla stessa Wind Tre la completezza della documentazione inviata dall'utente, di tal che si ritiene che non sussistano più impedimenti di natura documentale che si possano frapporre al completamento della procedura di subentro.

E, quindi, in virtù dell'art. 20, co. 4, del Regolamento (delibera Agcom n. 353/19/CONS, allegato A), il quale prevede espressamente che: *"L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente"*, Wind Tre è tenuta, qualora non abbia già adempiuto in tal senso, a dar seguito alla procedura di subentro nel contratto (codice cliente P1069827425) tra XXX s.r.l. (cedente) a B. L. (cessionario).

Per quanto riguarda le richieste **sub ii)** e **sub iii)** le stesse non possono essere accolte, in quanto si rileva che si sensi dell'art. 20, commi 4 e 5 del Regolamento - allegato A), Delibera Agcom n. 353/19/CONS -, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria essendo, viceversa, limitata agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle Carte dei Servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o dalle delibere dell'Autorità. Resta, infatti, salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il risarcimento del danno e quindi, la domanda di risarcimento dei danni è da considerarsi inammissibile.

Per quanto riguarda la richiesta **sub iv)** di indennizzo per il mancato subentro nella titolarità del contratto, si ritiene che la stessa non possa essere accolta.

Occorre precisare, in proposito, che il subentro consiste in una variazione anagrafica del contratto, in base alla quale ad un utente (cedente) ne subentra un altro (cessionario o subentrante), debitamente autorizzato dal primo; ciò che muta è l'intestazione del rapporto, che resta invariato nei suoi aspetti sostanziali (profilo contrattuale; ubicazione dell'utenza), pertanto giova precisare che la fattispecie in esame non rientra tra le ipotesi di indennizzo per ritardata/mancata attivazione del servizio e dei connessi oneri informativi.

Si deve anche evidenziare che il quadro regolamentare vigente non prevede la liquidazione di un indennizzo per mancato subentro (ex multis Determina direttoriale Agcom n. 25/18). *Ad abundantiam*, si rileva che il mancato subentro può determinare problematiche in ordine all'intestazione della fatturazione, e in quanto tale, attenendo a profili fiscali, non rientra tra le competenze di quest'Autorità; pertanto la richiesta della società istante di indennizzo per mancato subentro di altra società nella utenza telefonica de qua, dovrà essere rigettata.

Per quanto riguarda la richiesta **sub v)** relativa allo storno delle fatture emesse dopo il 04.05.18 si ritiene che la stessa non possa essere accolta in quanto formulata in modo generico e senza alcuna

allegazione documentale a sostegno. Si rileva, altresì, che l'errata intestazione delle fatture ha una sua specifica rilevanza ai soli fini fiscali (impossibilità di detrarre iva), non incidendo sulla correttezza o meno dei costi in esse addebitati, unica ragione in virtù della quale, in questa sede, si potrebbe ipotizzare lo storno delle fatture contestate.

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. la società WIND Tre S.p.A. è tenuta a dar seguito alla procedura di subentro nel contratto (codice cliente P1069827425) tra XXX s.r.l. (cedente) a B. L. (cessionario).
2. ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del "Regolamento", il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259;
3. è fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Il Dirigente

Dott.ssa Carla Combi

Il Presidente

Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante

Dott.ssa Carla Combi